

白鷗大学法政策研究所年報 第6号(2013. 3) 1-24

白鷗大学講演会「知的財産の最前線」

法学研究科知的財産法特修コース開設記念

## 知的財産の最前線

### 講演者

創英国際特許法律事務所副所長・弁理士

黒川 朋也

筑波大学大学院ビジネス科学研究科教授

平嶋 竜太

白鷗大学法科大学院教授・元特許庁審判長

杉山 務

**司会(児玉)：**ただいまより白鷗大学講演会を開催いたします。開会にあたり白鷗大学法政策研究所長の清水正義先生よりご挨拶をお願いいたします。

**清水：**皆さん、おはようございます。1992年に白鷗大学の法学部が誕生いたしましたちょうど20歳を迎えるというところです。20周年の記念に様々なことが行われていますけれども、その1つとして今年度より法学研究科に知的財産法の特修コースが開設されています。今日は、その特修コース開設記念に知的財産の最前線というテーマで、お三方をお招きいたしました。

お三方の略歴等につきましては、後ほど、司会の児玉先生より紹介があるかと思えます。

お忙しいところを私どものために来ていただきましたお三方に、あらためてお礼を申し上げます。

知的財産をめぐる現在はさまざまな問題点がありまして、きょうのお三方のお話で、その学術面での最前線をご紹介いただけるものと期待をしております。

学生諸君にはやや専門的な部分があるかもしれませんが、少し背伸びをしてですね、この問題の学術的な最先端を感じていただくと。こういう機会にいただければ、より幸いです。

簡単ではございますけれども、私のあいさつは以上です。

**司会(児玉)：**本日の講演会は、法学研究科に知的財産法特修コースが開設されたことを記念し、「知的財産の最前線」と題しまして、特許権、著作権、商標権など知的財産権をめぐる最近の話題につきまして、ビジネス、研究、行政の立場から、それぞれ経験の豊富な講師の方々に解説をいただきます。まず弁理士の黒川先生からは「商標を活用したブランド戦略」について、次に筑波大学の平嶋先生からは「イノベーション促進と特許法の役割」について、そして最後に本学の杉山先生から「ネット社会における著作権制度」についてご講演をいただきます。では早速、講演のほうに移ります。お一人目の講師、黒川先生をご紹介させていただきます。黒川朋也先生は、創英国際特許法律事務所の副所長で

弁理士として活躍されています。平成4年に東京大学工学部を卒業、平成6年に東京大学大学院工学系研究科を修了され、大手製鉄会社を経て、現在の特許事務所に入られました。平成18年からは副所長を務められており、この間、富山大学の客員教授、日本弁理士会の国際活動センターでさまざまな活動に従事されています。現在は、情報処理技術や通信技術に関する特許の出願、権利化、コンサルティング、意匠・商標に関する出願、権利化、ブランド戦略に関するコンサルティングなどを手掛けていらっしゃいます。

今日は、商標とブランド戦略についてお話をいただきます。黒川先生よろしくお願いいたします。

**黒川：**皆さん、おはようございます。ただいま紹介にあずかりました、創英国際特許法律事務所から来ました黒川といいます。よろしくお願いします。

今日はこんな海の日で、天気もこんなに良くて、こんな日にこういう講義を聞くのは苦痛かもしれませんが、できるだけ皆さんの役に立つようなお話をきょうはさせていただきますと思いますので、よろしくお願いします。

まず私は弁理士という職業なんですけれども、弁理士という職業をご存じの方いらっしゃいますか？ あんまりいらっしゃらないですね。これ便利屋じゃなくて、弁理士なんですけれども、べんりの漢字が違うんですね。弁理士っていうのは、簡単に言いますと、特許とか商標とか意匠、デザインですね、工業デザインとか、こういう知的財産の権利化、これ特許庁に出願して、権利を取る、権利を取得する、こういうことの手伝いをする。要するに企業の人があるアイデアを考えついた。という場合は、そのアイデアを書類にまとめて特許庁に出願して、権利を取る、そういう手伝いをする。あるいは、そういう

知的財産に関するもめ事が起こったときにその企業の代理人として、そのもめ事を解決する。時には弁護士と一緒にそういう仕事をする、そういう知的財産権の取得やもめ事の解決なんかを手伝う、そういう役割を持った資格が弁理士です。

私は弁理士という立場から、今日は知的財産いろいろあるんですけども、商標を活用したブランド戦略ということで、お話をさせていただきます。20分から25分くらい、私のお話は、そのぐらいの時間ですので、どうぞよろしくお願いします。



まず今日、私がお話しさせていただくことは、こんな感じです。まず、商標と商標権ということで、商標というのはなんだろう。商標権というのはなんだろう。それから、いわゆるブランドですね。皆さんいろんなブランド、きょうもブランド物のバッグとかそういうのを持っている人もいるかもしれないですけども、ブランドっていうものと商標っていうものとの関係、これをちょっと紹介します。ちょっと時間が短いので、もし時間があればブランド戦略、どういうブランド戦略が企業によってなされているか、これをちょっとカテゴライズして紹介していきます。これ時間があればやります。最終的に効果的なブランド戦略のためにすべきことということで、知的財産である商標権というのをうまく使って、企業がもうけるためにブランドを確

立して、どうやって、そのブランドを確立していくか、そのあたりをちょっと紹介して終わりたいと思います。

ではまずは商標、商標権について紹介します。その前に、皆さん、たぶん知的財産権というものを今まで学んだことがない方が多いと思いますので、まずは、知的財産権について簡単に紹介します。今、私がこれから話そうとしている商標権というのは、商標についての権利なんですけれども、それは知的財産権の1つに該当します。いわゆる知的財産権というのは…これ知的財産ですね。これちょっと、特許庁のウェブサイトから引用しているんですけれども、特許とか、これは特許権というのは、皆さん、特許権という言葉は聞いたことがありますかね。聞いたことない方いらっしゃいますか？ 大丈夫ですか？

特許権というのは、これは発明ですね。技術的なアイデア、これを考えついた人が特許庁に出願して権利化する。その技術的なアイデアを独占するという権利ですね。それから、実用新案権、これも技術的なアイデアを権利化したものですし、意匠権、これは工業デザインですね。こういうパソコンのデザインとか、いすのデザインとかそういうものを特許庁に出願して権利化する。そういう権利です。それから、商標権っていうのはですね、これは商標です。いわゆるマークです。こういうものがそのほかに著作権とかね、半導体の回路とか、植物の新品種を守るとかね、なんかこういういろいろな人が考えるアイデアや、その商売に使うマーク、商売の信用をですね、こういうのを形はないんですけど、権利として、保護してやろう。これが簡単に言うと知的財産権。あるいは、知的所有権とも言います。その中の今日は、私はこの商標権、商標法のところをやります。私のあとに、平嶋先生と杉山先生が話すのは、特許権の話だったり、著作権の話だったりということです。そういう形で、私の話を進めていきたい

と思います。これが知的財産権の全体像。

じゃあ、商標、知的財産の1つである商標権の対象である商標、これはなんだと。皆さん商標という言葉は聞いたことない人いらっしゃいますか？ これ英語で言うとトレードマークと言いますね。トレードマークといえ、その辺にあるいろいろなマーク見たことがあると思うんですけども、ヤマダ電機とかケンタッキーとか、とにかく、商標っていうのはそのマークで、それをちょっと定義付けてみましょうか。商標っていうのは、需要者、皆さん消費者が商品やサービスを選ぶ際に目印になるもの、これが商標と言うのでしょうか。目印になるからこそ、皆さんはいつも買っているこの商品であるということで安心して買って、その商品についての信用がどんどんどんどん積み重なっていくということです。

商品やサービスを区別する目印になる商標なんですけれども、そこから商標の機能としてはどういうものがあるか。これは商標っていうのは目印になるものですから、自分とほかの人の商品を識別する機能なんです。こういうものが商標です。これを分解していくと、出所を表示する機能。出所表示機能。それから、品質を保証する機能、あるマークが付いている商品は、これは買っても安心だ。いつも通りの品質があるだろう。そういう保障をする機能です。それから、マークがくっ付いている商品はそのマークがくっ付いた商品を買って、みんなが見ることによって、自動的に広告宣伝になる。そういう広告宣伝の機能というのがあります。それから商標っていうのは、ここで話ししておきたいことは、商標っていうのは、自分の商品、サービスとほかの人の商品サービスを選ぶ際に目印になるのが、商標です。で、そういうものだからこそ、自他商品識別機能という、そういう機能があります。これが商標です。一般論。

これは商標なんですけれども、先ほどの知的財産権というように、商標権というものが

あると言いました。商標権というのは商標に関する権利です。その商標を独占的に使うことができる権利。特許庁に出願することによって、取得することができます。ただ、なんでもかんでも取得できるわけじゃなくて、日本には商標に関する法律、商標法というのがありまして、その商標法で、どういうものは登録して、権利にすることができるということが決まっています。すなわち、商標法に基づく、商標法上の商標ですね。これはどういうものかという、基本的には、商品、サービスについて使用する標章というふうに法律では決められてきます。では標章というのは何か。標章というのは商標法には①文字、②図形、③記号、④立体的形状、または⑤これらの結合、あるいは⑥これらと色彩との結合、これが、登録できる商標です。登録できる商標。私いろいろ言っていますけれどもさっきの商標と同じじゃないですか、という人いませんか？ これ見てください。商標法上は登録できるのは、この①から⑥に決まっているわけで、だけど、自分の商品とほかの人の商品を区別するための目印にはこれ以外にもあるんです。例えば、音はどうですか？

皆さん、「トゥトゥトゥウ♪」っていう音を聞いたら、何を思い浮かべますか？ すみません、私、音痴なのであんまり、思い浮かばないかもしれないんですけど。これは、インテル。インテルを思い浮かべますか？ 「トゥトゥトゥウ♪」っていうのは、インテルの商品だと皆さん分かると思うんです。ということは、自分の商品とほかの商品を区別するためには、この①から⑥じゃなくてもいいんです。音でもいいんです。だけど音は日本の商標法上は、まだ登録できません。今、ちょっといろいろ議論があつて、登録可能にしようという動きがありますけれども、まだ登録はできません。あと、例えば色とかでもいいですよ。色。これで、自分の商品とほかの商品を区別している。例えば、

フジフィルムの、今デジカメになっちゃったので、フィルムはあまりないですけども、例えば緑色のフィルムだったら、フジフィルムの商品だとかね、なんかこう色で区別するっていうのも、可能性としてはあり得る。それからあとは、においなんかもありますね。こんな形で自分の商品とほかの人の商品を区別できる目印というのは、いろいろあるんだけど、日本で登録して、権利として、取得できるものはこの①から⑥です。

例えば、これあんまり法律ではこうですと言っていたってイメージがわかないでしょうから、こんなのが登録されている商標です。文字、SONY、これ登録商標です。Appleのりんごのマークとかね、三菱の3つのダイヤモンド、こういう記号とか、それからケンタッキーのカーネルサンダースおじさんの人形ですね。これ立体的形状ですね。それから、ワコールのマーク、これは図形と文字と色彩との結合、こんなのが日本の商標法では登録して、商標権として権利化できるマークです。

じゃあ、なんで今、商標権、登録して商標権を取ることができますよと言いましたけれども、なんでそういう商標権という権利を取る必要があるのか、あるいは取ったほうがいいのか。これは商標権というのは、こういう効果があります。

商標権の効力というのは、簡単に言ってしまうと、そのマークを自分だけが使える。だからほかの人は同じマークを使えない。簡単に言ってしまうと、そういう効果があります。ちょっとここには、専用権と禁止権というのがありますけれども、商標っていうのは、必ず登録するときに、この商品についてこのマークを使うよっていう登録の仕方をしてなきゃいけないですね。例えばパソコンについて、SONY、S、O、N、Yというマークを使うよっていう登録が取れば、その登録した権利者が、パソコンについてSONYっていうマークを使うことを独占できるんで



す。だけど、別の人が、ほかの商品の、例えば、自動車にSONY っって付けることはできる。簡単に言えばそういう権利です。これが商標権ですね。そのことを今、ちょっと難しく書いたのがこの表で、商標、同じかあるいは似たような商標を使うことも排除しなければならない。あるいは同じ商品、あるいは似たような商品について、そのマークを使うことも排除しなければならない。ということで、商標権の範囲は簡単に言えば同一または類似の商標を、同一または類似の商品または役務に使うことを第三者が使うことを排除できる。そういう権利になります。ちょっと難しい話はさらっと流しますけれども。じゃあ商標権、そういう商標権を取得するためには、どうしたらいいか。これは商標を決めて開発、商標を決めたり、デザインしたり、マークをデザインしてね、それから調査をして、ほかの人が独占権を持っていないか調査をして、それで、特許庁に出願して、それで登録を取ったら、そこで商標権という権利が発生します。で、時間の目安は大体このスライドのような感じですね。それで10年間たったら、商標権を更新することができますから、更新していけば、未来永劫その権利をずっと継続して持つことができるということです。これが商標権についての話になるんですけども、今日はせっかくですから、アカデミックに、最近の話題についてちょっと触れたいと思いますけど、これ、皆さんニュースなんかでよく商標についての話題が出ることも多いと思うんですけども、その中でこんなのが最近大きな話題としてあります。Mon chou chou 事件があります。これ皆さん堂島ロール、ご存じの方いらっしゃいますか？ 堂島…何人かいらっしゃる。これ大阪ですごく有名になって、堂島ロールという、ロールケーキですけれども、それをMon chou chou っって会社が堂島ロールを出しているんですけども、別の会社であるゴンチャロフ製菓という

のが、そのMon chou chouという登録商標を持っていたんですね。持っていたのに、そのMon chou chouという堂島ロールを作っている会社が、それを使ったところ、使っていて、売れてきちちゃったので、このゴンチャロフ製菓っっていうお菓子会社が商標権侵害だからやめなさいということで、これを訴えた。結局堂島ロールを作っていたMon chou chouという会社は、Mon chou chouというマークを使えなくなっていました。うちに帰ったら堂島ロールをインターネットで検索してみてください。Mon chou chouという店の名前がMon cherという店に変わっています。ということで、商売をやっている、ほかの人の商標権を侵害しちゃうと、店の名前を変えなきゃいけないとか、その名前を使えなくなってしまうという、そういう比較的大きな権利です。

もう一つ、白い恋人事件、これ皆さんご存じですか？ 最近というか、ちょっと前に話題になりましたが、北海道の石屋製菓っというのが、北海道にある「白い恋人」っっていうお菓子を、これきつと皆さんご存じだと思うんですけども、販売しているんですけども、大阪の吉本興業がこれをちょっとパロディー化したのかどうか詳細は分からないんですけども、「面白い恋人」っってお菓子を発売しました。大阪で。そうしたら、石屋製菓は「白い恋人」の商標権を持っていますから、「面白い恋人」というのは「白い恋人」と紛らわしいから、これは商標権侵害だということで、訴えました。今これは札幌地方裁判所で侵害かどうか審議中です。こんな事件。

それから、iPad事件。これは中国の話なんですけれども、唯冠科技っっていう中国の会社が、私はiPad っっていう商標権を持っています。ということで、Appleを商標権侵害で訴えています。これはちょっといろいろ複雑な事情があるんですけども、訴えたのは訴え

た。そして、Appleも戦ったんですけれども、最終的には6,000万ドルを支払うことで和解した。Appleが、ですよ。Appleがこの中国の会社に6,000万ドルを支払った。これ相当な額ですよ。要するに商標権というのは、これだけ、重要な権利なんですというのをここで紹介したかった。

ちょっと時間もどんどん過ぎちゃうので、次、商標権っていうのはなんのために使うのか。これはブランドをどんどん確立して、高めていくために商標権っていうのは使えます。じゃあ、ブランドと商標の関係っていうのを、ちょっと紹介していきましょう。

ちまたのブランド。いわゆるブランドと言われるものにどんなものがあるか。コカコーラ、スカッとさわやかなイメージですね。レクサス、これは、男の人はいつかは乗りたい高級車です。ルイヴィトン、これは女性に人気ですね。このバックを持っているだけで幸せ。スターバックス、これもちょっとこう、チェーンのコーヒーショップなんだけれども、ちょっと高級な感じですね。ソファがあつたりとかね。これネスレ、違いが分かる男ゴールドブレンド、昔はやりました。ブルガリ、これもちょっと高級なイメージですね。パイオ、スタイリッシュな感じ。パナソニック、頑丈だというイメージがあります。帝国ホテル、ちょっと泊まってみたい、高価な感じ。まあ、こんなを見るとブランドというのは、そういうイメージがあつたりというのが分かります。で、ブランドっていうのは、じゃあ、どういうものかという、定義はないんですけれども、ブランドっていうのはこういうものだと、私は考えています。ブランドっていうのは、企業とか商品イメージを形成する無形資産の集合です。無形資産としては、その企業が商品イメージを形成する商号だったり、商標であつたり、商品デザイン、それから包装デザイン、店舗デザイン、広告、企業理念、それから、ビジネスモデル

や営業ノウハウ、それから技術なんかもあげられる。こういう、無形の資産の集合体がブランド。じゃあ、商標ってなんでしょう。商標はそのブランドを表象するための文字、図形その他のもの。要するにブランドは無形資産の集合なんで、目に見えないんです。そういうの、目に見えないものを、何か目に見えるあるいは感じ取れるもので、ぱっと連想させるようなそのマーク、それが商標です。だから、そのマークにどんどんどんどん、こうイメージを蓄積させることによって、ブランド価値が高まる。というような関係にあると思います。いいですか？

じゃあ、やっぱりここも言葉だけじゃイメージがわからないと思って、具体例をちょっと用意してきました。

例えばスターバックス。皆さんこれ一度は見たことがあると思うんですけれども、スターバックスのマークですね。これはマークですけれども、これは商標ですね。これに対して、これを見たら皆さん何をイメージしますか？ 例えば、おしゃれな店舗ですとか、ゆったりとしたソファ、高級感、本格的な味のコーヒー、香ばしいコーヒーの香り、甘いフラペチーノの香りですね。小腹がすいたときのスコーン、スターバックスヴィア、持ち帰りのコーヒーですね、それから、マイカップ持参で20円OFFというサービスがある。それから、どこにでもあつて、便利。それから、コーヒーの抽出方法の特許なんかも持っています。それから店員の笑顔。こんなイメージの集合体がブランドです。ということですね。だから、ブランドっていうのはイメージで、そのイメージを蓄積した目に見える、あるいは、耳に聞こえる表象されたものが、商標。こういう関係にあるということです。じゃあ、商標使ってブランドを育てていくことによって、何がいいのか、なんでそんなことをやらなきゃいけないのか。じゃあ、ブランドの効用っていうのがあるでしょ。じゃあブラ

ンドを立ち上げると、ブランドを育てると、何がいいことがあるのか。

1つ目は顧客吸引力の獲得です。これは、ブランドがあると、今まで行ったことなくても、ちょっと入ってみようとか、いうことになる。買ってみようかということになります。だから、顧客を吸引してくれる。2つ目はプレミアム価格の獲得。これはブランドが育っていくと、たとえ高くても買ってしまう。皆さん、ルイヴィトンとかシャネルとかのバックを持っている方、いると思うんですけども、高いのに買っちゃいますね。これがプレミアム価格です。それから、3つ目は顧客ロイヤリティの獲得。これは新たなお客を引き付けるんじゃなくて、何度でも買ってくれる。何度でもサービスを受けに来てくれる。こういう効果があります。ブランドには。

ちょっと実験してみしましょうか。あなたならどちらを買いますか実験というのがあるんですけども、これいろんなところでやっていますけどね。左側はブレンドコーヒー、ちょっとどこのメーカーが出してるか分からないですけどね。右側はネスカフェ、生豆ブレンド、ポリフェノール2倍。こういうコーヒーなんです。この2本のコーヒーを皆さん飲み比べたことがある人、ちょっと手をあげてください。いませんね。ということは、皆さん、この2つの味は知らないという前提で聞きます。じゃあ、缶コーヒー飲みたいなと思ったときに、この2本のうちどちらを買いますか？ 左側のブレンドコーヒーを買うという方、手をあげてください。5人。はい。じゃあ、ネスレ、生豆ブレンドを買うという方、手をあげてください。はい。ありがとうございます。圧倒的多数ですね。ありがとうございます。じゃあ、これ、10円安くしましょう。今、ブレンドコーヒー 90円です。こうなったら、左側のブレンドコーヒーを買うという方、さっきの5人も含めてちょっと手をあげてくれますか？ ありがとうございます

ます。17、18人ですね。これでもまだネスカフェ生豆ブレンドを買う方、手をあげてください。まだだいいいますね。はい、ありがとうございます。80円にしましょう。これならブレンドコーヒー左側を買うという方、先ほどの17人も含めて手をあげてもらえますか？

はい。ありがとうございます。じゃあ、ネスレのほう買う方。ありがとうございます。これでまだ6対4ぐらいですね。70円にしましょう、ブレンドコーヒー左側を買う方、ありがとうございます。じゃあ、ネスレを買う方、まだいますね。これで半分ぐらいですね。半々ぐらいです。ということで、実験した結果、味も知らないのに、ネスレというだけで、30円の差が出るんです。100円のうちの30円ですよ。だから、ネスレという名前のブランド価値が100円のうちの30円だと言えます。だから、ブランドを育てると、高くても買ってもらえるということが、今ここで実証されました。これは面白いんですけども、私、大阪でこれと同じ質問をしたんです。すると、大阪だと90円の時点で大体半分です。で、東京でやると大体60円ぐらいまでいきますね。だからこの辺はその中間、より東京にちょっと近いです。

こんな形でブランドっていうのはこういうパワーだということを知っておいてください。ちょっと時間もきましたので、このブランド戦略のカテゴライズというのは簡単にいきますと、ブランド戦略っていうのはいろいろありまして、そのブランドをどう育てていくか、これはいろいろな戦略があります。1つは、マルチブランド戦略、もう一つはワンブランド戦略、もう一つはブランドアンブレラ戦略と言って、マルチブランド戦略というのは、1つの企業でもいろいろなペットネームと言うんですか、商品ごとにブランドを育てていく戦略。これによって、リスク分散が図れたりとか、商品ごとのイメージを変えられるというのがあります。それに対して、企

業で1つのブランドを育てていく。これがワンブランド戦略ですね。例えば、プジョーという車は、いろんな車を出しているんですけども、それはもう型番だけで、みんなプジョーブランドです。これに対してトヨタはちょっと違うんです。トヨタはカローラ、いろいろ車ごとに名前を付けて、ブランド戦略を立てている。それからブランドアンブレラ戦略というのは、ワンブランド戦略とマルチブランド戦略の中間みたいな感じで、1つの核となる、SONYならSONYというマークに対して、ソニー銀行とかソニーミュージックだとか、そういう形でグルーブ感を出しながら、それぞれのブランドを育てる。こんな戦略です。

あとブランドといっても、どこの会社というか、商標といってもどこの会社がそれを作っているかというところまでは識別できなくてもいいんですね。商標っていうのは、必ず自分が作っているのとほかの人の商品とを区別できればいいのであって、どの会社が作っているというところまでは識別できなくてもいいということで、いろいろな商品ごとに有名な、商品名ありますけれども、これらは商品名がブランドとして立ち上がってきて、その背後に控えているこれを作っている会社はどうも分からない、というようなものもあります。これは、商品がブランド化しているということなんです。これ皆さん、結構作っている会社とか分からないと思うんですけども。例えばフリスキー、これはペットフードなんですけれども、フリスキーって有名ですよ。「猫大好き、フリスキー♪」とか、またちょっと歌っちゃいましたけれど。これはどこの会社が作っているか知っている方いらっしゃいますか？ 自信を持って答えられる方？ これはネスレが作っています。ネスレ。例えば三ツ矢サイダー。これどこの会社が今売っているか、自信を持って答えられる方いらっしゃいますか？ 三ツ矢サイダー。

これはアサヒですね。アサヒ。それからクリネックス。これクリネックスのティッシュは有名ですけども、これどこの会社が作っているか知っている方いらっしゃいますか？

自信を持って答えられる方。これ日本製紙ですね。日本製紙。こんな形で商品として、ブランドが立ち上がってくると、それを誰が作っているか分からなくなってしまいます。それが、言ってみれば、マルチブランドの効果ということです。こんな形でいろいろブランド戦略っていうのは、企業それぞれにあるんですけども、最後に効果的なブランド戦略のためにブランド価値を維持して、高めていくためには、まずは一番最初に話した商標権という権利を取って、ほかの人が入ってくるのを排除して、それで、ブランド戦略を考えながらブランドを立ち上げていく。そして、ほかの人が模倣商標とか類似商標を使ってきたらそれを積極的に排除して、ブランドを立ち上げていくということが必要です。

ということで、きょう私は、商標、知的財産の中でも商標についてブランドとの関係についてお話ししました。どうもご静聴ありがとうございました。

**児玉：**黒川先生、ありがとうございました。目に見えないブランドどのように商標として権利化していくのかについて具体例をあげて分かりやすくご説明いただきました。続いて、特許法に関して平嶋先生からお話をいただきます。

平嶋先生についてご紹介いたします。平嶋竜太先生は、筑波大学大学院ビジネス科学研究科の教授で、知的財産法がご専門です。平成5年に東京大学工学部を卒業、平成7年に東京大学大学院法学政治学研究科修士課程を修了され、平成10年に東京大学大学院工学系研究科博士課程を修了されました。東京大学、早稲田大学で助手を務め、平成11年より筑波大学の助教授、現在は教授として教壇に



立たれています。研究業績には、『システムLSIの保護法制』、『先端科学技術と知的財産権』、『ライセンス契約』、『知的財産権研究』、『特許権侵害訴訟の実務』、『著作権ビジネスの議論と実践』等、多数の著書・論文がございます。それでは平嶋先生、よろしくお願いいたします。

**平嶋：**筑波大学の平嶋です。先ほど黒川先生が非常に分かりやすく、しかも非常に身近なところからお話をいただきまして、その次の役回りということで非常に厳しいところですけれども、私の方では、「イノベーションの促進と特許法の役割」というタイトルをあげておりまして、正直申しまして結構難しい内容の話となってしまいます。いきなり特許法を巡る話のタイトルを設定しておるわけですが、ただ、実は話の本質としては必ずしもあまり細かいことにこだわる必要はなく、ある意味では身近な話にもつながります。大学というところは、非常に分かりやすく面白い話を聞くことのできる場所でもあるし、逆に面白くない話を我慢して聞いているうちにいつの日か後になってからそれが実は面白いことがわかったというきっかけを得る場所でもあります。学部生の方は、特許法の話なんてそもそもまだ聞いたことがないという方も多いと思うので、今のところ、実は話の内容がよく分からないということもあるかもしれませんけれども、そのうち、そうか昔そういう話を聞いたなということで、ふとしたときに今日の話のことが思い付くということもあるかと思います。そのようなことから、ひょっとすると将来何かの役に立つかもしれないということで、ちょっと退屈な話かと思いますが、そこは、ちょっと我慢して聞いてみてください。

できるだけ、細かいことをはしょって話そうと思います。時間的にあまり余裕がなく、用意した内容をまともに説明していくと、た

ぶん弁理士さんとか弁護士さんの集まりのようなところで話していくと1時間ぐらいはかけて話す内容になるのですが、これを20分ぐらいで非常に凝縮して話すようなもので、かなり省略していきます。



実は本日の話のテーマについて、最初に、ややこしいことが書いてあるのですが、非常に簡単にまとめると、特許法がイノベーションの促進にとってどんな意味があるのか？という話を考えるということがテーマです。その話をするのに、特許法とはどういう法制度なのかということを、もちろんある程度分かっておく必要があります。そういうことがありますので、最初に、特許法というのはどういうものかというのを、ごく簡単にご説明しようと思います。

それで、先ほど黒川先生から最初に分かりやすくお話をいただいているように、商標というのは結局フリスキーとかスターバックスといった、いわばマークを保護する法制度だったのですけれども、それでは特許法とは何を保護させるのか？というと、これは発明を保護する法制度であると。では、発明とは何か？というと、一般的には、エジソンとか、昔の偉大な発明家の話が引き合いに出てきたり、あるいは、町の発明家と称して怪しい人がいるとか、そういったことになるのですが、実は特許法で用いられている「発明」という言葉は技術的なアイデアを意味するも

のです。例えば携帯電話の通話を処理する機能とか、それからインターネットに接続する機能、あるいは、そういったシステム、あるいは自動車であるとか、DVDの機械とか、そういった機械等の技術的なアイデアといったものを保護する目的の法制度が特許制度です。ですから、ある発明に相当する技術的アイデアがあれば、そのアイデアを使った製品というのはすべてその発明を使ったものということになりますから、特許法の保護の対象になりうると思います。

最近よく耳にすることも多く、そういうことにちょっと興味のある方は多分ご存じかもしれませんが、iPadというAppleの作っているやつですけれども、iPadを開発したAppleが、サムソンという韓国の会社を相手に、アメリカなどで特許権侵害の訴訟を提起しているということが話題となっています。iPadの中に組み込まれている技術についてはAppleが特許権を持っているので、サムソンが例えば同じような情報端末のようなものに、同様の技術を使っているということで、Appleが特許権を有している技術的なアイデアをサムソンは勝手に使っているとして、特許権の侵害を主張しているということです。サムソンの側は、いやアイデアとしてはAppleの特許による保護の対象とは別ものだというのでAppleの特許権の侵害はしていないと反論していることから、裁判所で争われている訳です。

以上のような次第で、特許法というのは、そういった技術的なアイデアを法的に保護する制度であるというふうに簡単に考えていただければよいと思います。そういう技術的なアイデアを法的に保護する制度が特許法ですけれども、そういう法制度が今現在、日本にあるというわけですね。

例えば法制度って言うと、大きな体系として民法という法制度があります。例えば、勝手に私がこのマイクをこのまま持って帰って

しまったとしますと、これは白鷗大学の所有物ですから、白鷗大学に民法にいう所有権がありますので、そのような私の行為は、白鷗大学の所有権を侵害する行為であるということで、白鷗大学が民事訴訟を起こして私に対して「マイクを返せ」と言ってくるかもしれないということになりますが、それは日本に民法という法制度があつて、これは私のもの、それはあなたのものっていうことが、法制度によってちゃんと決められていて国家がそれを保障する仕組みができているからということになるわけなのですけれども、特許法もある意味でそのような制度の延長線上にあるともいえるのであつて、あるアイデアについては誰それさんが創作したアイデアということで、特許権という権利を取ることができる場合があります。仮に特許権という権利が与えられますと、基本的に一定の期間、特許出願から20年という限られた期間ではあるのですが、その間はそのアイデアについてはその権利を持っている人しか使えません。このマイクは白鷗大学の所有権だから、私が勝手に家に持って帰って使えないという先ほどの話と似たような形になるわけですが、そういった形でアイデアを保護していることになります。アイデアは目に見えないものだけれども、目に見えるものと同じように法的には一定のものが保護され、そのような仕組みである法制度が特許制度ということになるわけです。

それでは、そのような法制度である特許法がイノベーションの促進に役に立つのかというお話ですね。そもそも、イノベーションとは何かっていう話なのですが、イノベーションという言葉について、私も黒川先生をマネして皆さんに聞いてみたいと思います。イノベーションという言葉は聞いたことある方っておられますか？ あまり聞いた方はおられないでしょうか。先ほどのブランドの名前とかスターバックスみたいには

聞かないと思います。

イノベーションという言葉は、経済とか経営とかを勉強しておられると割合知っている人も多いかと思います。それから、学生の方は企業に入られたらイノベーションという言葉聞くかもしれませんが、要は、ここに書いてあるように、様々な物事を革新する、新しくするということであって、いわゆる技術革新ということをもって、イノベーションという言葉が用いられる場合が非常に多いわけです。ただ、実際はもっと、ものすごく広い概念の言葉です。例えば、昔、江戸時代の人は江戸から都の京都まで行くのに、籠に乗って行くとかですね、歩いて行くということだったのが、今は新幹線で行くとか。それから飛行機で行くとかいう形もあります。すると、移動手段としてみると、江戸時代では1週間かかっていたのが、2時間30分で行けるようになったとかいう話にもなりますし、それから、今みたいにインターネットを使えば、アメリカで公開された音楽コンテンツを自分の手元のパソコンに瞬時にダウンロードして聞くことができます。昔だったら、音楽を記録したディスクを船便や航空便で取り寄せて初めて自分のパソコンで聞くことができたわけです。

こういう次第で、今までは到底できなかったようなことが、革新的な技術進歩が実現・普及することによってできるという現象が、いうなればイノベーションの典型例でありまして、実はわれわれの今の生活の周りをみても、例えば、古代人は火を使うという際にも、石をちゃかちゃかと使って火を起こしていたのが、今ではもうカチャッとスイッチを入れるだけでコンロから火が出るというように大きく変わっているのであって、そういうことも含めて我々の生活自体がすべて過去からのイノベーションの蓄積の上に成り立っているのであります。

従って、あらゆるものについて、これまで

にない革新的なものが出来上がって、それが広く普及してわれわれの生活が変わっていくということが、いわゆるイノベーションっていう現象なのですね。それで、これを学問的に考えてゆくと、イノベーションっていうものが社会にどういう影響を与えるのか、とか、イノベーションが促進されることが経済を発展させ、一国の経済が豊かになりますとー今、日本では消費税率の値上げが話題を呼んでおりますが一例えば、日本が豊かになれば、消費税率を値上げしなくても税収が上がってきて、われわれの生活も豊かになるかもしれないし、場合によっては、大学授業料もタダになるかもしれない、そういった形で、イノベーションが促進されることで、国民の生活水準が上がってくる、あるいは、経済成長に寄与する現象をイノベーションは起こしうるといえるのです。

他方で、先ほど申し上げた特許法とは、発明という技術的アイデアを保護するだけの法律制度です。一定の優れた発明が創作されたら法的に保護するだけの制度だということです。そのような制度がイノベーションという、先ほど申し上げたような世の中を劇的に変えるような現象にとってどれだけ影響を与えるのかということを考えようというわけです。どれだけ影響するのか？ということなのですが、例えば、もし特許制度を改善すれば、先ほど言ったイノベーションという現象が劇的に増えるのであろうか？もし、増えるのであれば特許法を積極的に良い方向へ変えていけば、イノベーションが多く起きて世の中の景気が良くなって、消費税も払わなくて良くなるとか……みんな絵空事ですけれども、そういうことも起こるかもしれないという話になるわけです。そこで、特許法は果たして、イノベーションに影響するのかもしれないのか、ということを考えましょうというのでいろいろな学者が研究を行っているところかと思えます。そこで、今まで様々な研究成

果が出てきたのですがこの辺はもう割愛します。要するに、理論研究であるとか実際に沢山データを取りました、というような研究を進めてきて、アメリカでは、様々な大学が調査研究を重ねてきているのですが、その実どうなのかは今のところよく分からないのです。つまり、特許法を変えることによって、先ほど申したイノベーションという技術革新が起こるとい現象が劇的に起こるのか、実は多くの方が相当がんばって研究したけれども、よく分からないというのが、今の状況であります。ただ全般的に言えることとしては、特許法というのは、イノベーションの促進にとって確かにある程度は役に立つ、技術が進歩するのにあって、技術的なアイデアを保護する法制度がある方が、イノベーションの促進にとってある程度役に立つことは確かだけれども、果たして決め手になるのかどうかというのは、実のところはよく分からないというのが、現時点での研究の成果ですね。

それでは、特許制度がイノベーションにどうやって影響するのかということで考えると、一応3つぐらいの段階で影響するだろうということが言われております。これは先ほど申したように、技術的なアイデアが法的に保護される制度があることによって、法的にちゃんと保護されるのであったら、本来なら隠しておきたいけれども、ほかの人にも教えてあげましょう、ほかの人に教えてあげて仮にも誰かが勝手に使うということがあっても、先ほどのように特許法という法制度の下で保護が与えられるから、勝手に使うなといって止めさせるように主張できるわけですね。そういう形で、優れたアイデアの社会への公開を促進するという意味では、それなりに意義があるのではないのかという話がまずあります。それから、特許権という権利が与えられますと、もうすでにこのアイデアはこの人の特許権が成立しているということが

はっきりしますから、そうすると、ほかの人はですね、同じような技術的なアイデアを開発しよう、という二度手間のようなことをする必要がなくなるという意味でも無駄が生じないということです。要するにすでにほかの人が手を付けていることが誰でもわかるようになるので、そこに敢えてコストをかけることはやめようという話になるわけですね。そうすると無駄な投資が防止されるから、未だ取り組まれていないようなことに投資が向けられる可能性が生じるという意味では、意味があるのではないのかということです。これが二つ目の話。それで3つ目の話としては、これは、製品化の促進ということで、それこそ先ほどのiPadについての特許ではないですけども、ある中心となる技術について特許を取っておきますと、その技術的なアイデアについては、特許権者である会社が有するということになりますから、それをもとにさらなる技術の開発やその技術の製品化をどんどん進めていくことがしやすくなるということです。例えば先ほど言ったようにサムスンのような競合企業が、同じような製品を作ってきたときも、その技術については既にAppleが特許権を持っているから、使うなということが言えるかもしれない、ということで、そうすると、その会社はさらに継続的な投資を進めて製品化を進めていくことも安心してできるだろうということでもあります。大体以上のような3つぐらいの局面でイノベーションという、いわば技術革新によって、特許法という法制度がもたらしている影響として指摘されているわけです。ただ、本当にそれが確定的な結論であるのかというのは、実はよく分からないという話なのですね。

それで、最近日本の特許庁でもイノベーションと特許制度あるいは知財政策というのを考えようということで、特許制度を改善すればイノベーションが促進するのかもしれないということで、いろいろと研究を進めて



おりまして、例えば、特許庁の役割機能の仕組み等を変えていけば、イノベーションの促進が実現されるのではないのかといったような提言はされております。ただ先ほど言いましたように、今までの研究でもどれだけ役に立つのかというのは正確なところは分からないという話ですから、あくまで、こういう方向性が望ましいのではないのかということ提言しているだけで、これをやれば、先ほど言った技術革新が確実に起こって、日本がこれから目覚ましい経済成長をしていく可能性が出てくるのかという確証はないというのが現状であります。ただ、傾向としてそういう方向性はあるのではないのかということですね。

非常に分かりにくい話になってしまうのですけれども、それでは、現在の特許制度とは、本当にイノベーションの促進にとって根拠をもっているのかということ、一応理論的な話として考え直しましょうということがあります。今までご紹介した話は、例えばアメリカでの制度の話であるとか、それから、調査、様々な会社にアンケートを採って、特許制度が存在するから発明の創作を一生懸命するのか？とか、特許制度がなかったら新しい技術の開発をやめますか？というような、いろんな項目のアンケートを採って、それで、今の日本の特許法からみて、イノベーションに特許制度がどのぐらい影響するのかということを考えてみようということです。この辺の話は、実はとても細かい話であります。それから、先ほど申し上げたように、聞いたことある方もいるかもしれませんが、行政法という法分野にも関わる話ですので、細かい説明は省いていきます。

先ほど申し上げたように、特許権とは技術的アイデアを保護する権利であります。アイデアを保護する権利であるのですけれども、実は特許権というのは、ご存じの方もいるかと思いますが、こういう発明をしました

よということで、特許庁に出願をして、多くの場合は黒川先生のような弁理士の先生に書類作成をはじめとする依頼をして特許庁に出願というのをするわけですね。それで、特許庁の専門家である審査官がそれを審査して、法的にこれに対して特許を与えてもOKだという判断がなされれば特許権という権利が与えられます。けれども、法的に認められないという結論となったら特許権は発生しないということです。技術的なアイデアが法的に保護されるという話は、特許権という権利が与えられた場合に初めて保護されるという話ですから、特許権が与えられなければそもそも法的には積極的に保護されないという話になるわけです。

ところが、特許権の前にもう一つ非常にやこしい話であるので、以下では一応そういう言葉があると思っていただければいいです。特許権という権利に近い権利が実は発明を考え出したその瞬間に、実は、その発明を考えた人に原始的に生まれるということになっています。法的にはそういう理屈で説明するのですが、ある発明を考えだしましたというときに、その人の頭の中にひらめいて出来上がったときに、「特許を受ける権利」という権利が法律上は生まれるわけです。そして、実はこの「特許を受ける権利」というものに基づいて特許権というのが出来上がってくるという過程を通っていくわけですね。先ほど言ったように、特許権という権利にならないと実際の発明は積極的に保護されないのですが、法的には、その前に「特許を受ける権利」という権利が、何もしなくても勝手に発生するという状態になっているわけです。ただ、「特許を受ける権利」というだけでは、先ほど言ったように、発明の保護を受ける権利としては非常に不十分でして、その発明を勝手に誰かが使っちゃったということであっても、「特許を受ける権利」を持っていることを理由として、その発明を使うなと

いうことを言えるかという、これは言えないわけですね。これは非常に弱い権利でして、例えば、勝手に誰かが使ったときにそれをやめろと言う、差止請求権という言葉で言われますけれども、そういうものは行使ができないということです。従ってそうすると、このままでは技術的アイデアは法的に保護を十分には受けられないということで、先ほど言ったように特許権に変えることが必要になってくる。そのため、先ほど言ったように、弁理士の先生に頼んで特許庁という役所に出願して、「特許を受ける権利」の特許権に替えてほしい、要するに「特許を受ける権利」から、特許権に書き変えてほしいという、手続きを行うということが必要になってくるのです。すると、できるものならば「特許を受ける権利」から特許権に変えたいというように誰でも思うわけでして、勝手に放っておくと、これは自称特許権というものがぼこぼこいくらでも生まれちゃうわけですね。ところがそれを放っておきますと、これはもうみんな勝手に、どんな発明であっても、すでに世の中みんな知っているという技術であろうが特許権を勝手にみんな取ってしまっ、裁判所に行って、あいつは特許権侵害だと、みんな主張し始める可能性が出てきて、これでは世の中が混乱してしまうということになってしましまして、却って特許制度なんてものはないほうがいいのではないかという話になるわけですね。それを避けるために、特許法は、どういう条件だったら、「特許を受ける権利」から特許権に置き換えができますということを認めるのか、ということをきっちりと法律で定めているわけです。要するに勝手に特許権に変えることができない仕組みをおいているわけですね。

例えば特許法で保護される対象がどういうものでなくてはだめだとか、どういう形で技術的アイデアが実現されてなくてはならないだとか、それから技術的なアイデアを生み

出したというだけではだめで具体的にどういう内容なのかということも特許庁に出願する書類にちゃんと書いていなければならないというような仕組みもあるわけです。それで、「特許を受ける権利」から特許権に入れ替える作業をやるわけですが、これをやるのはすごく専門的な話なので、特許庁という役所をおいて、そこに審査官という人を雇って、その人に「特許を受ける権利」から特許権に書き換えをしていいかどうかということ審査させる。要するに、「特許を受ける権利」から特許権に変えるということが妥当かどうかを判断させるというお役目を審査官に与えているということです。そうすると、確かに特許権というのは、審査官が「特許を受ける権利」から特許権に変えてよいという判断を一旦は下すことで成立するわけですが、特許権に置き換わったからといって、絶対的に強い、特許権の対象となった技術的アイデアを権利者以外は絶対に使えないという強烈に強い権利を、特許庁審査官が、例えば、出願してきた人が気に入ったから特許権を与える、こいつは気に入らないから与えないとか、そういう形で自分勝手に判断していいのかということではないのであって、特許法で定められた法的な決まりを充たしていれば認めるし、片や充たしていないのだったら、それは認めないというように決めていくということですし、特許権で保護された技術的アイデアは必ずしも絶対に権利者以外は誰もが使えないというような強烈に強い権利を与えているということでもないのです。行政庁である、特許庁という役所が、自分たちの判断で勝手にこの発明の技術的アイデアについては優れていると評価するので特許権を与えるけれども、そうでないものは特許権を与えないというようなことを決めて、特許権を与えるというわけにはいかないということです。

そうすると、そのような仕組みがあるわけ

だから、イノベーションの話との関連を考えると、特許法という法律が決めた条件に沿っているものでなければ、いくら特許庁がこの技術的アイデアはものすごくビジネスとしては有望だとか、これが世の中に普及したらものすごく経済が活性化するだろうと思っただとしても、結局のところ法的な要件を満たさないのだったら、それにはやはり特許権は与えられないという話になります。ですから、結局、イノベーションという、世の中の技術が進んで格段に人々の生活が影響を及ぼすという現象と、ある技術的アイデアというものに対して特許法が特許権を与えて保護するという話の両者については必ずしも連動しているとはいえないわけなのです。そういったことがありまして、実は特許法を調整することによってイノベーションを促進するということは、そう簡単にいかないということです。つまりイノベーション促進によって世の中の人々の生活を改善する方向へと変えること自体は素晴らしいということかもしれませんが、特許法が保護を与える技術的アイデアは、残念ながら必ずしもそれと連動していないということもあります。もちろん、そのような状態は避けるべきで両者が連動するようにしなくてはならないという考えもあるわけですから、例えば現時点での特許法によって保護される対象の範囲を見直そうという提案も当然出てくるわけですね。

技術的アイデアは特許法が保護すると先ほど言いましたが、実際はいろんな制限があって、例えば、お店にたくさんの人が行列しているとなんとなく並びたくなるという心理が、かなり多くの人間はそういう無意識な感覚を持っているのかもしれませんが、そうすると商売している人からすると、そのような人間の心理を利用することは売り上げを上げる道具になるということで、そういう人間の心理メカニズムを使った、「人の行列を用いて商売の売り上げを上げる方法」

などというアイデアは、おそらく経済的には非常に意味があることですね。ところが、日本の特許法では、法律的な意味での「発明」でないと保護されないということで、先ほどのアイデアのように実際にいかに商売上は役に立つアイデアであっても特許法では保護されなというのが数多くあります。従って、特許法による保護の限界というものがあるといえます。世の中にいくら役に立つアイデアであっても保護されないかもしれないということです。

それから、最近iPS細胞という言葉聞いたことがある人もいるかもしれませんが、人間の細胞を取っておいて、それを用いることで、自分が病気になったときに、その細胞を増殖させて、例えば胃がんで、胃を取らなきゃいけなくなったが、そういうときに胃がなくなると困るから、自分の皮膚の細胞を増やしていつか、自分の胃をもう1回作ってですね、もう1回ちゃんと胃をくつつける、そういう、まるで夢のような話もひょっとすると可能になるかもしれないという技術があるわけですが、今の日本の特許法で厳密に言うと、そういう技術を用いた医療自体の方法については、日本の特許法は保護しないということになっています。そうするといかに世の中に役に立ちそうな技術的アイデアであっても特許法では保護されませんという現象が、ここでもありうるということです。

それから特許権という権利をあまり強くしすぎますと、問題が起こることも考えられます。世の中にある、いろいろな技術というのは、様々な人の技術を組み合わせて「合わせ技1本」で初めて役に立つものが出来上がるということもいっぱいあるわけですから、そのうちの1つの技術について、特許権をもっているから他人には絶対に使わせないという頑固な人がいたら、いくらそれ以外の技術が優れていても、そのうちのたった一つの技術

が使えない限りは、製品としては成り立たないということもありますから、特許法がいくら技術的なアイデアを法的に保護する制度とはいえ、あまり保護を強くしすぎると弊害も起こるということですね。従って、そういう効果も考える必要があるので、必ずしも一方的に保護を強くすればいいというものでもなくて、強くしすぎると却って技術進歩というものが進まなくなる可能性もあるということです。

また、特許権を取るときに特許庁という役所とのやり取りに時間がかかるという話もありまして、それに係る時間をできるだけ短くした方がよいのではないのかという話もあります。ただ、たぶんこれもやみくもに速くすればいいというものではなくて、急がせるだけでは特許庁の審査官も正確な審査ができないということになるのでは、きちんとした特許権を与えることができなくなってしまうのではないのかという問題も出てきているということで、それはそれでまた別の問題になるのだらうと思います。細かい話については省略しますが、そういうふうな話で見えていきますと、今の特許法の仕組みから見たら、技術革新やイノベーションという現象―世の中の技術が進んで、生活の質が飛躍的に向上するという話―にとって、特許法という制度はある程度役には立つかもしれないけれども、やはり必ずしも直結的に、即効性をもって役に立つという話にはならないということになるわけですね。先ほど最初にご紹介したように、アメリカの研究機関とかいろいろな研究組織がこれまで何十年も研究してきた結論と比べても実はあまり変わらないのですけれども、つまり日本の特許制度の仕組みからしても、特許制度がイノベーション促進にとって必ずしも直接的に影響するとはいえないということになります。

ただ、それでは、特許法は役立たずの法制度なのかというと、そうとも言い切れないと

思います。技術的アイデアがきちんと法律で保護されることによって、それでは、そのようなアイデアを積極的に世の中に公開しようという人も出てくるわけですから、ある程度は役に立つとはいえるわけであります。

また、もともとイノベーションというのは、発明を法的に保護することだけで、そんなに活発に促進されるような簡単な話ではないであろうということは、ある意味直感的な感覚としてもわかるわけですし、別に特許権で保護されなくても、世の中にいる発明家のような物好きな人は、何か面白いものと考えようといろいろとチャレンジするでしょうし、それから、ビジネスを興そうという人たちは何か新しい仕組みを考えようという意欲にあふれているわけですし、そういう人たちの中には金もうけをしようっていう―もちろん、一山当ててやろうという人も少なからずはいるでしょうけれども―一だけじゃなくて、本当に面白いことをやろうという人も多くいるわけですね。そういう人たちの試みの蓄積の中でいろいろなイノベーションが生み出されるということでしょうから、特許制度という1つの法制度を少しぐらいいじったぐらいでイノベーションの促進に即効性があるという話にはなりにくいということです。だからといって、それでは特許制度はイノベーション促進に無縁ということではなく、イノベーションを起こしうる立場の人たち、例えば企業の人間や発明を創作する人たちが、特許制度というものがどういうものかよく分かった上で使ってゆくのであれば、次第に特許制度はイノベーション促進に役立てられてくるということにもなってくるわけです。そういうことで、もしこういうテーマにご関心がある方は、イノベーション促進というものに役立てる形で特許制度を使うという使い手として積極的に参加していただいたら、非常に面白い活動ができるのではないのかというふうに思います。



ちょっと長くなりましたけれども、以上で終わります。

**児玉：**平嶋先生、ありがとうございました。それでは最後に、著作権に関して杉山先生からお話をいただきます。簡単に講師の杉山先生についてご紹介させていただきます。

杉山務先生は、白鷗大学の法科大学院、大学院法務研究科の教授を務めていらっしゃいます。昭和48年に九州工業大学工学部を卒業後、特許庁に入られました。その後、審査第五部審査官、審判部審判官、審査第五部の審査長、さらに首席審査長を経て、審判部審判長を務められました。現在は白鷗大学において、知的財産法等の授業を行っておられます。

では杉山先生、どうぞよろしくお願いいたします。

**杉山：**杉山です。どうぞよろしくお願いします。きょうのタイトルは、「ネット社会における著作権制度」です。現在インターネット利用に関連する著作権につきましていろいろ話題に上がっていますが、つい最近国会でも議論がありまして、著作権法を改正する法律が成立しました。

きょうは著作権制度がネット社会において、どのように係わってきているか。そして、現在どのような状況にあるかを見てみたいと思います。先ほどから話が出ています知的財産制度の中の1つの分野として、著作権制度があります。しかしながら、この著作権が、他の知的財産である特許・実用・意匠・商標と大きく違う点は何かといいますと、何が権利なのか、本当に権利主張できる権利であるのかを判断することが非常に難しいところにあります。



## プロローグ 廃墟写真の著作権

こちらの写真は、今では廃墟となりながらも観光地ともなっています、栃木県の足尾銅山です。このような、今では使われなくなった多くの廃墟を写真に撮って、写真集を出しているプロのカメラマンがいます。プロが写真を撮った場合、その写真自体に著作権が発生することが多いのですが、本当に権利が発生したのか、権利を主張できるのかは一概に言えません。

これは実際に廃墟の写真を撮っているMさんという写真家が多く、廃墟の写真を撮って、写真集を出版しました。その後、Kさんという別の写真家が、同じような廃墟の写真を自分で撮って、写真集を出版しました。

これを知ったMさんが「せっかく私が苦勞して、この足尾銅山を写真に収める最も良い条件を、朝撮るよりも夕方の方がいい、あるいはこういう方向から撮ればよりきれいに撮れるということを見いだしたのに、なぜ、私の写真を真似して、Kさんが勝手に同じ写真を撮って出版するのか。」と怒りました。

具体的には足尾銅山の他に群馬県の丸山変電所、そして伊豆大仁の金山の写真、これらは過去に栄え、今は廃墟となっている有名なところ。これらの廃墟写真をKさんがMさんに無断で写真集にして出版しましたので、これは私の写真を真似しているからけしからんということで、裁判に訴えました。

Kさんは、Mさんの写真そのものを利用し

てはいませんが、同じ被写体を似たようなアングルで写真に撮っていることから、Mさんは、長い時間をかけて文献などで調べて被写体を探し出し、現地に何度も足を運んで、何時頃で、太陽の光、あるいは天気など、どういう条件の場合が一番いいかということ、一生懸命苦労して研究し、ようやくベストな写真を見つけ完成した。だから、これは自分が作ったもので創造性があり、勝手に真似したら困るということで、裁判に訴えたのがこの事件です。

この訴えに対し東京地裁は、Mさんの主張を認めませんでした。更に、知財高裁でも、東京地裁と同じように判断しました。知財高裁というのは、知的財産高等裁判所の略称で、知的財産に関する専門的な裁判所として東京高裁の特別な支部になっています。この知財高裁の判断は、写真自身は著作物であり著作権もあるけれども、その撮影場所あるいはどういうものをどこの方角から、どの距離から撮るかは、アイデアであって、アイデアを真似することは自由であるという判断を示しました。写真そのものの利用は、著作権侵害となりますが、撮影する場所の決定などはアイデアであって、権利の主張はできないと判断されました。

具体的には、両者の写真については撮影方法が違っており、撮影時期も違う。そして、対象自体に特徴がなく、誰でも写真の被写体である足尾銅山を見ることができるということで、廃墟写真を作品として取り上げることが、これは写真家としての構想、アイデアであって、アイデアは著作権では保護されない。だから、Mさんがこの種の廃墟写真の先駆者であったとしても、廃墟は既存の建物ですから、撮影することは自由であることを示し、これを撮影したとしても著作権侵害は認められないという判断を示しました。

写真には著作権が発生していますけれども、著作権侵害で訴えることができるかどうか

かという段になると、裁判所が判断するまで分からない。ということになります。他の知的財産権である特許や実用新案、意匠、商標では、特許庁が権利だということを明確に証明してくれています。しかしながら、著作権は創作した時点で何もしなくても権利が発生していることになっていますので、作品の分野によっては、本当に権利が発生していて権利侵害を主張できるか否かは、争いになって裁判所の判断を待つまで分からないということがあり、著作権制度の難しい面であります。

## 1 著作権とは何か

著作物とは何か。著作権を主張できる著作物とは何かということですが、著作権は作品の完成により自動的に権利が発生します。特許や商標などは必要書類を特許庁に出願して審査を経ることにより、特許第〇〇号という番号が付与され特許権が発生します。しかしながら、著作権の場合は作品が完成した段階で、著作権が発生するわけです。このことが特許などの産業財産権と大きく異なる点の一つです。

著作権制度の目的は文化の発展に寄与することでありまして、特許のように産業の発達に寄与するものと異なっております。

ではどういうものに著作権が発生するかというと、先ほど見ました写真の他にも音楽や小説などがあります。具体的に著作権の発生するものを見てみますと、思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものであることが要件となっています。独自に考えた「もの」であることが必要で、アイデアを具体的に表現することが必要です。表現した「もの」が人の真似をしていなければ権利主張できますが、アイデア自体では権利主張できません。言い換えると、アイデアは真似しても権利侵害ならず、他人の作品のアイデアを参考と

していても、出来上がった作品が独自に考え表現した「もの」と言えるならば、参考とした著作物とは独立して、著作権が独自に発生します。

## 2 インターネット普及と著作権

インターネットの話に移しましょう。

初音（はつね）ミクや鏡音（かがみね）リンというキャラクターにパソコン上で歌を歌わせ踊らせるソフトウェアがあります。このソフトを利用すれば、比較的簡単に自分で作った詩にメロディーを付けて、この初音ミクに歌を歌わせ、ニコニコ動画などのネット上で公開することができるようになります。このことを言い換えると、皆さん方誰でもが著作権者になることができるということで、ネットを利用すれば世界中の人に見てもらえるわけですから。

でも注意したいのは、どんな歌でも歌わせることはできますけれども、そのメロディーをあなたが考えたのではないとすると、誰か他の人が考えたわけです。そのメロディーを勝手に使っているのかどうか。使っているという許可を得ていけばいいのですけれども、そうでない場合は、他人の音楽をネット上で使う場合には、著作権が関係しますので、注意が必要となります。

昨今、インターネットが非常に普及していますので、インターネットを利用しない日はないと思います。皆さん方も、大学の入試のときにはネット上で申込書をダウンロードし、就職活動の際には、ネットで名前や大学とメールアドレスを登録してエントリーを行うと思います。このインターネットの普及により、誰もが著作者になり、著作権者になることができます。子供であっても、音楽のまったくの素人であっても可能です。

そして、インターネット技術や関連ソフト技術の発展により、簡単に自分だけの音を作りメロディーを作ることができ、加えて発表

することもできます。ネットのない今までの世界は、限定されたプロが著作物を作成し多額の費用を掛けて発表するものでしたが、今は普通の人々が著作物を作り著作権者となって、自分の作品を多くの人に見てもらえるネット上の発表の場も自由に利用することができます。

そうすると、創作した著作物を発表するとはどういうことか、その影響も含めルールを理解していることが求められます。他人の作品を参考に自分がオリジナルと思う作品を完成した場合、他人の作品と自分の作品とはどういう関係になるのか、著作権の面から自分の権利と他人の権利との関係はどうなっているのかを正しく理解することが必要となります。

そして、現在ではインターネットを構成する通信回線が高速化し、かつデータの蓄積容量も格段に大きくなっていますので、音楽はいうに及ばず、大容量の映画であっても一気に短時間でダウンロードできます。音楽であれば、マッチ箱のような小さなものに千曲以上の音楽を入れて持ち歩くことさえできます。

これが通信速度と蓄積メモリの拡大の成果ですが、著作権の面からみると種々の問題が発生することになります。

## 3 ホームページと著作権

インターネットを利用するには、何らかのホームページにアクセスします。ホームページというのは、インターネット上のデータのまとまりで、画面に表示されるウェブページは、互いにリンクが張られております。白鷗大学など大きな組織だけでなく、皆さん方も個人でホームページを作って公開している人も多いと思います。

ホームページの著作権は、どうなるのでしょうか。他人のホームページをそっくり真似て持ってきているのではだめですけど、

自分で文章の表現や文字の配置を考えた場合、「思想又は感情を創作的に表現したもの」に該当するでしょうから、基本的には著作権が発生していると言えます。

もし、自分のホームページに使用している自分で考えたイラストが他人のホームページで使用されていることを発見したら、自信を持って、「私の作ったイラストをなんで勝手に使うのだ」ということができるのです。

それができるというのは、そのイラストが「思想又は感情を自分で創作的に表現したもの」だからです。表現したものではないと、アイデアの段階では、まだ権利を主張できません。例えば「どどここの廃虚の写真がいい」と言うだけではだめで、その廃虚が写真という具体的なものとして表現された場合に、著作権として主張できるようになります。

ホームページにはリンク機能があり、ある人のホームページが非常に素晴らしいから、リンクを張ることがあります。リンクというのは自分のホームページから他人のウェブ上のページを参照して、その他人のページに移動できる、ということで、他人のホームページに移動できるようにリンクを張ることは自由にでき、著作権法上も問題とされません。

このリンクに関して事件がありました。ある会社が、新聞社のホームページにあるニュース報道のタイトルである記事の見出しに、リンクを張るとともにその見出しを自分のホームページで表示させたところ、新聞社が著作権侵害として裁判に訴えました。ネット記事へのリンクそのものはよろしいけれども、見出しを表示することが問題となりました。

具体的には、「ホームレスがアベックと口論？ 銃撃で重傷」という見出しです。これは新聞社が独自に考えたもので、同じ事件報道について他の新聞では、「路上生活者の男性、2人組男女に撃たれ重傷」と表しています。

こういう短い、わずか20文字足らずの文章表現に、著作権として、主張できる権利があるかどうか争われました。口論という些細なきっかけにより銃撃という極めて重大な犯罪を行われたことを表現するので、新聞社の編集方針に基づいて読者に伝えたい表現を考えたのだから、この見出しは著作物として著作権を主張できると主張しました。

しかし、裁判所は著作権を認めませんでした。見出しは、記事中の事実を抜き出し、ありふれた表現で修飾した短い記述に過ぎず、創作性は認められない、としたのです。

短い記述ということは、少し考えるとだれもが思いつく、誰もが使いたい表現ということで、短い表現だから創作は認められませんでした。短いといっても創作性があり著作権を主張できるものもあります。五七五の17文字からなる俳句の場合には、かなりの割合で著作権が認められるようです。

この事件では、ありふれた表現に著作権は認められないけれども、他人の記事見出しを無断で使って利益を上げるのだったら、その他人の了解を得てください、ということで、著作権法上の権利ではなくて、民法が規定する不法行為に当たるという判断が示されています。

## **4 技術進展と著作権法**

### **デジタル化とネットワーク化の進展**

実際にインターネットを使う場合、皆さんのパソコンの画面に表示されるデータはどこからきているのでしょうか？ サーバですね。パソコンでインターネットが利用できるようにすることに加えて、データを置くことができるサーバを提供する事業者がインターネットサービスプロバイダー（ISP）で、そのサービス内容が著作権と大きく関係しています。

海賊版ソフトがサーバに置かれ、誰でもがアクセスして見たりダウンロードしたりできる場合に、サーバの管理者として責任が問題



になります。サーバに蓄積されているのが、海賊版であることをそのサーバを提供する会社が知っていれば、削除する義務がありますが、知らなければ、あるいは分からなければ削除することはできません。

海賊版ソフトだけでなく、著作権を侵害するデータをサーバに置くことは、著作権者の利益を不当に侵害するものですから、プロバイダの責任の有無は重要なものとなっています。

技術の流れとして今、2つの特徴があります。一つがデジタル化の進展で、映像や音声などの著作物の高品質な複製・再生・加工・活用が可能になっている点です。何回コピーを繰り返してもアナログデータのように劣化しない特徴があり、複製物でありながら、常に原本と同様、鮮明な音楽を聴くことができます。

二つ目はネットワーク化の進展で、ネットワークを介して、誰もが簡単に自分の作品である著作物を公衆に発信可能ですから、ネットワークを介した著作物の流通や売買が急速に拡大している状況です。そうすると、著作物の利用機会のチャンスが増えますけれども、権利侵害もたくさん出てきています。

デジタル化とネットワーク化により大きな損害を被っているとして、著作権の保護強化を求めて日本のレコード業界等の活動があり、先達て著作権法が改正されましたが、この点は後ほど取り上げます。

## 5 ファイル交換と著作権 〈取締り強化〉

インターネットを利用した著作権侵害と取締りについて見てみましょう。

一つのファイルを複数人で見るができるようにする方法として、オンライン・ストレージ型があります。これは、サービスプロバイダーのところにあるサーバにある人がデータファイルを送ると、他の人がアクセス

し、このファイルを見たりダウンロードしたりできるようになります。この場合、サービスプロバイダーが中心的役割を果たしています。

もう一つは、グヌーテラ（Gnutella）型と言われることがありますけれども、これは中心となるサービスプロバイダーのサーバに相当するものがないわけです。ある人が「〇〇音楽がありますか？」と聞きますと、ネットワークにつながっているパソコンを探し回り、「△△にありますよ」というが返事が返ってきます。そうするとそれをダウンロードできるというものですから、中央となるサーバは必要ありません。サービスプロバイダーは単にネットの接続を管理しているにすぎず、データのやり取りにはタッチしていません。

### (1) アメリカの事情

2003年4月に米国レコード協会(RIAA)が、プリンストン大等の学生4人を音楽ファイル交換ソフト使用による著作権侵害で提訴し、学生側がそれぞれ1万数千ドルを支払うという条件で和解しました。

同時期に、ロサンゼルス連邦地裁はサーバを介さないファイル交換サービスについてレコード協会側の敗訴の判決を言い渡しました。内容は、ファイル交換ソフトには合法・非合法の使い方があり、ファイル交換ソフトを提供した事業者に著作権侵害の責任を負う義務はないと判示しています。ビデオデッキを販売する会社と同様の考えです。すると、著作権侵害は個人ユーザの責任であるとして、RIAA 追求の対象はサイト運営者やソフト開発者から個人ユーザへ変更されたのです。

そして、インターネットサービスプロバイダ(ISP)に対し、大量のファイルを違法交換していると思われるユーザの氏名をRIAAに開示するよう命じる判決が出され、個人ユーザの責任追求が容易になりました。

これを受けRIAAは、ファイル交換により

「著しい」著作権侵害を行っていたとされる個人ユーザ261人を相手取り、訴訟に踏み切りました。この中には、12歳の少女から72歳の老婦人まで含まれていたそうです。

## (2) 日本の事情

アメリカでの例をみましたが、では、日本はどうかということを見てみましょう。

すべて京都府警の事例ですが、2001年11月にサーバを介さないファイル共有ソフト「WinMX」でビジネスソフトを配信していた学生2人を、著作権侵害で、世界で初めて逮捕しました。

2003年には、音楽ファイル等をオンライン・ストレージに公開していた少年を著作権侵害で逮捕し、オンライン・ストレージ・サービスでは初の刑事摘発となりました。

更に、同時期「WinMX」で入手したビジネスソフトをCD-Rに複製してインターネットオークションで販売していた男性を著作権侵害で逮捕しています。

また、ウイニー（Winny）で、ゲームソフト、映画等を配信していた2人を、著作権侵害で逮捕しましたが、被害額13億8千万円に上るとの報道もあり、懲役1年、執行猶予3年の刑が言い渡されています。

## 6 Winny刑事事件

2004年5月に京都府警は、ファイル交換ソフト「Winny」の開発者である東大助手を著作権法違反幫助の容疑で逮捕しました。

「Winny」の開発自体が問題ではなく、著作権を侵害する意図があったことが問題であるとし、侵害行為を予見した上で開発すれば、開発者にも一定の責任が生じるとの判断で、逮捕に踏み切ったのですが、支援団体や弁護団は、幫助の概念が広すぎて誰でも逮捕の対象になり、技術者の研究活動が萎縮してしまい、日本の技術が発達しなくなってしまう、として逮捕への反対行動が行われました。それは単なる手段であって、幫助にはあ

たらないという、先ほど見ましたアメリカロサンゼルス連邦地裁が出した判決と同じような主張です。

さて、Winnyとは、どのようなものかという、無償で公開しているファイル共有ソフトなので、中央サーバが必要でなく、サービスプロバイダーも関係しません。そして、ユーザのパソコン間をネットワークでつなげて、ファイルをパソコン間でやり取りできるというものです。ファイルは、暗号化されているので匿名性が高く、調べてもそう簡単には、誰がこのデータをアップロードしたのかダウンロードしたのか分かりにくいというものです。

しかし、アンチニー（ANTINNY）というウイルスが原因となって、情報漏洩する事件が発生しました。これはパソコンのハードディスク上の任意のファイルを勝手にアップフォルダにコピーし、知らないうちに他のWinnyユーザがダウンロード可能な状態にするもので、個人情報や、政府や各企業の機密情報が漏れ社会問題となり、自衛隊や警視庁による情報漏洩までもが発生しました。

そういう背景があるので、京都府警もWinnyを根絶しようとしたましたが、一度漏れてしまったデータは日本だけでなく、世界中の人が見ることができますから、漏洩したファイルの完全削除は不可能に近いでしょう。

京都府警の訴えに対し、京都地裁は、Winny自体は価値中立的なもので有用であるが、著作権の侵害行為が行われることを認識し受け入れていたとして、幫助の故意を認め、罰金150万円の有罪判決を出しました。しかし、大阪高裁は、幫助にあたらないと判断し、最高裁も高裁判決を支持し、無罪が確定しております。

## 7 無許可ダウンロードに罰則 (平成24年著作権法改正)

最新の話題である無許可ダウンロードに対する罰則についてです。

既に2010年の1月からの著作権法では、違法なファイル、映画や音楽をみんなが見ることができるように、要求があれば送信可能な状態に置くことについては、罰則がありました。ただし、そういう違法なものを自分のパソコンで見のためにダウンロードしても、違法ですけれども、罰則はありませんでした。しかしながらつい先日、罰則を科す改正著作権法が国会で成立しました。これは議員立法という形でして、2年以下の懲役又は200万円以下の罰金となっており、最も重い場合、200万円払ってかつ2年間の懲役となる併科もあります。この10月1日（平成24年）から施行されます。

この改正法については、反対も強くて「アノニマス」という集団の行動や霞が関へのハッカー攻撃が話題となり、最高裁判所の判例検索もしばらくの間、使用できない状態となりました。

ダウンロードとは、インターネットを使って、自分のパソコンで後日見ることができるようにすることと言えるでしょう。何が問題かという点、手続き面は別として、ダウンロードしたファイルが果たして違法なものかどうか分からない状態で、音楽については著作権の主張をしているのかどうか分からない状態でダウンロードすることが起こるでしょう。

パソコンが勝手にダウンロードする場合や、意識せずにダウンロードしていることも考えられます。家族が共同で1台のパソコンを使っている場合、子供が違法と認識せず違法なダウンロードをしているかもしれませんので、パソコンが警察に押収され、その中を全部調べられるという可能性だってありえます。

弁護士会も含めて反対していましたが、

議員立法として、つい先日成立しました。あとはどう運用するかの問題となっています。権利者の告訴がなければ処罰しない規定ですが、音楽の売上げを伸ばそうと改正して罰則を設けたのですから、売上が伸びなければ告訴が増えることも考えられますし、告訴を条件としないように改正されることも、あながちないとは言いきれません。

## 8 まとめ

インターネットが普及するまでは、写真はプロの写真家、音楽は作詞家や作曲家などのプロの音楽家が作って発表するというのが当然の考えでしたが、今は、誰でもが音楽を作れるようになり、誰もが絵を描いて、それを身近な友達に見せたり聞かせたりするだけでなく、ネットを通じて世界に発信できます。

ネットで発信するということは、世界の人が見ることができることであり、他人の描いた絵をそのまま自分のもののようにして発信すると、著作権侵害ということで、訴えられる可能性があります。逆にネット上に置いた自分の描いた絵を他人に勝手に使われることも起こるでしょう。

一個人が加害者となったり、被害者となったりすることがありますから、これから、ネットを上手く活用するためには、少なくとも、著作権についてある程度の知識が必要だと思います。

だからといって、あまりこれを厳格に考えていくと、委縮してしまって、ネットがうまく利用できなくなるだけでなく、知的財産の活用もできなくなりますから、そこは、著作権を始めとする知財の知識を蓄積し活用することが、これから社会に出て行くみなさんに期待されている一面であろうと考えます。

本日は、ご清聴ありがとうございました。

**児玉：**杉山先生、ありがとうございました。情報通信技術は日進月歩ですから、法制度も

追いついていくのが大変ですけど、司法の判断や立法の動向には常に注目しておきたいところですよ。

あらためて本日の講師のお三方に、皆さま盛大な拍手をお願いいたします。それでは本日の講演会は、これにて終了いたします。多数のご参加ありがとうございました。